

*Шашин Д.Г.,*

кандидат юридических наук, доцент  
Сибирский юридический институт МВД России (г. Красноярск)

### **Оперативно-розыскные мероприятия и провокация: законность санкционирования и активных действий**

Проведение оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) и провокация как негативное явление при этом давно являются предметом споров ученых, практиков, предметом судебных разбирательств не только на уровне отдельно взятого государства, но и внегосударственных судов, например Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

В отношении полицейских провокаций (мнимых или реальных), имевших / не имевших место при проведении ОРМ «проверочная закупка» и «оперативный эксперимент», проводимых правоохранительными органами Российской Федерации, ЕСПЧ накопил едва ли не самый обширный перечень судебных решений<sup>1</sup>.

Вследствие принятия первого в истории России постановления Европейского суда по делу «Ваньян против Российской Федерации» от 15 декабря 2005 г. по жалобе № 53203/99 в Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – закон об ОРД) внесен запрет подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий – провокации (ст. 5 закона об ОРД).

Основной посыл претензий со стороны ЕСПЧ к законодательному регулированию проведения рассматриваемых ОРМ сводится к тому, что в нем отсутствует прозрачная и предсказуемая процедура санкционирования проверочных закупок и оперативных экспериментов. По мнению ряда заявителей и ЕСПЧ, эти ОРМ должны проводиться по решению суда.

В свою очередь, в жалобах, направляемых в Конституционный Суд РФ относительно рассматриваемых ОРМ, заявителями подвергается сомнению конституционность положений ч. 7 ст. 8 закона об ОРД, которые регламентируют проведение контролируемой

---

<sup>1</sup> Напр.: постановления Европейского суда по правам человека от 15.12.2005 по делу «Ваньян против Российской Федерации» (Vanyan v. Russia), жалоба № 53203/99 (Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 7), от 26.10.2006 по делу «Худобин против Российской Федерации» (Khudobin v. Russia), жалоба № 59696/00 (Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. № 11), от 04.11.2010 по делу «Банникова против Российской Федерации» (Bannikova v. Russia), жалоба № 18757/06 (Российская хроника Европейского суда. 2011. № 4).

поставки, оперативного внедрения, оперативного эксперимента и проверочной закупки на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД).

Так, В.В. Васильев, осужденный по приговору Интинского городского суда Республики Коми за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере, оспаривал конституционность ч. 7 ст. 8 «Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий» закона об ОРД, устанавливающей, что проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. По мнению заявителя, проведением проверочной закупки не на основании судебного решения и последующим использованием ее результатов в качестве доказательства совершения преступления было нарушено его конституционное право на справедливое судебное разбирательство.

Конституционный Суд РФ, изучив представленные В.В. Васильевым материалы, не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению, мотивировав свое решение следующими доводами: «Необходимость закрепления в законе требования о вынесении соответствующего судебного решения в качестве обязательного условия проведения ОРМ, не связанных с ограничением конституционных прав, непосредственно из Конституции РФ не вытекает, в связи с чем сама по себе ч. 7 ст. 8 закона об ОРД не может рассматриваться как нарушающая конституционные права заявителя»<sup>1</sup>.

Проблема провокации при проведении ОРМ нашла разрешение в ряде решений Конституционного Суда РФ. Так, А.В. Потапов, работавший первым заместителем Тверского межрайонного прокурора города Москвы, в 1999 г. Московским городским судом был осужден за получение взятки группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, дачу взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий и за незаконное освобождение от уголовной ответственности. Доказательствами вины А.В. Потапова в совершении указанных преступлений помимо прочего явились аудио-

---

<sup>1</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Васильева Владимира Васильевича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2008 № 102-О-О.

и видеозаписи переговоров, полученные в результате оперативного эксперимента, проведенного на основании закона об ОРД.

В своей жалобе в Конституционный Суд РФ А.В. Потапов оспаривал конституционность отдельных положений ст. 5, 6, 7, 8, 9 и 12 закона об ОРД. По мнению заявителя, содержащиеся в них нормы противоречат предписаниям ст. 2, 15, 17, 18, 19, 21, 23, 24, 45, 46, 55, 56 (ч. 3), 76, 90 и 115 Конституции РФ. Как указывается в жалобе, отсутствие в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» подробного описания действий, составляющих оперативный эксперимент, а также норм, определяющих порядок и условия его проведения, препятствует разграничению оперативного эксперимента как вида оперативно-розыскной деятельности и провокации преступления, что на практике ведет к злоупотреблениям со стороны органов уголовного преследования и к использованию недопустимых доказательств при рассмотрении уголовных дел<sup>1</sup>. Отказывая в принятии к рассмотрению жалобы А.В. Потапова, Конституционный Суд РФ сформулировал ряд правовых позиций. В определении Конституционного Суда РФ от 6 марта 2001 г. № 58-О сказано, что выявление, пресечение или предупреждение преступлений с помощью методов ОРД, в том числе оперативного эксперимента, следует разграничивать от внешне похожих деяний, носящих провокационный характер. В частности, он отметил, что проведение ОРМ возможно, во-первых, лишь в целях выполнения задач, предусмотренных ст. 2 закона об ОРД («Задачи ОРД»); во-вторых, лишь при наличии оснований, указанных в его ст. 7 («Основания для проведения ОРМ»); в-третьих, не допускается проведение ОРМ, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; в-четвертых, осуществление ОРД для достижения иных целей и решения задач, не предусмотренных данным законом об ОРД, запрещено.

Полагаем, приведенные критерии вполне применимы и при разграничении ОРМ «проверочная закупка» как метода ОРД от деяний, носящих провокационный характер.

В последние годы в этом аспекте нередко как провокационные стали рассматриваться активные действия сотрудников оперативных подразделений по выявлению фактов незаконного сбыта наркотиков, в частности проявление инициативы при звонках и направлении

---

<sup>1</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Потапова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2001 № 58-О.

сообщений предполагаемым сбытчикам, назначении им встреч, использование муляжей наркотических средств и т.п.

Так, С.В. Сорокин, осужденный за покушение на незаконный сбыт наркотического средства с использованием сети Интернет, в составе группы лиц по предварительному сговору, в крупном размере, утверждал, что ст. 6 закона об ОРД, как позволившая сотрудникам оперативного подразделения изготовить и использовать в ходе проводимого в отношении него оперативного эксперимента муляж наркотического средства, создает условия для провокации преступления, влечет осуждение за действия с веществами, не ограниченными в обороте, чем нарушает права, гарантированные ст. 2, 15 (ч. 1), 17, 18, 19 (ч. 1), 46 (чч. 1 и 2), 49, 50 (чч. 2 и 3), 55 (чч. 1 и 3) и 123 (ч. 3) Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ отметил, что проведение (исходя из целей, задач и существа ОРД) в надлежащем порядке оперативного эксперимента, опирающегося на обоснованные предположения о наличии признаков противоправного деяния и относительно его субъектов, не может расцениваться как провокация преступления (определения Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2018 г. № 918-О, от 29 мая 2018 г. № 1398-О и др.). Использование при проведении оперативного эксперимента муляжа наркотического средства также не свидетельствует о провокации преступления<sup>1</sup>.

Кроме того, разрешение предусмотренных законом об ОРД задач выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, добывания информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности (ст. 2 закона об ОРД), предполагает активную форму поведения субъектов ОРД. При этом действия лиц, непосредственно участвующих в ОРМ, должны быть сообразными условиям и обстановке, в которых оно проводится, а также поведению лица, в отношении которого имеются основания для его целевого проведения.

Проверочная закупка схожа с договором купли-продажи, где одна сторона – продавец передает другой стороне предмет закупки, а другая сторона принимает его, оплачивая обозначенную продавцом сумму. Проведение в установленном порядке проверочной закупки, опирающейся на обоснованные предположения о наличии признаков

---

<sup>1</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сорокина Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 № 319-О.

противоправного деяния и относительно его субъектов, исходя из целей, задач и существа ОРД и содержания данного ОРМ, которое предполагает активную форму поведения его участника в качестве закупщика, испрашивающего у продавца закупаемый предмет (средство, вещество), не может расцениваться как провокация преступления – запрещенное законом подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к его совершению (определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2018 г. № 2022-О).

Не образует провокацию преступления и проведение проверочной закупки предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, как того требует ч. 7 ст. 8 закона об ОРД, вынесение которого служит условием обеспечения законности и обоснованности указанного ОРМ (определения Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2014 г. № 2980-О и от 17 июля 2018 г. № 2022-О).

Таким образом, Конституционный Суд РФ в своих решениях привел к важным для практики выводам:

– санкционирование проверочной закупки и оперативного эксперимента руководителем органа, осуществляющего ОРД, если они не затрагивают конституционные права граждан, не противоречит Конституции и законодательству РФ;

– задача выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, добывания информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности (ст. 2 закона об ОРД), предполагает активную форму поведения субъектов ОРД, то есть реализацию принципа наступательности в борьбе с преступностью;

– активные действия сотрудников оперативных подразделений, не побуждающие лиц, в отношении которых проводятся ОРМ, к совершению противоправных действий (подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме (провокация)), могут и должны быть признаны правомерными.